

CORPORAÇÕES E DIREITOS HUMANOS: O DEBATE ENTRE VOLUNTARISTAS E OBRIGACIONISTAS E O EFEITO SOLAPADOR DAS SANÇÕES

Leandro Martins Zanitelli*

1 Introdução

Este artigo trata da sujeição das corporações aos direitos humanos, o que se designa como “eficácia horizontal” (porque concernente às relações entre particulares, e não entre particulares e o Estado) desses direitos (KNOX, 2008, p. 1). Mais precisamente, o trabalho tem em vista a controvérsia entre voluntaristas e obrigacionistas, os primeiros defensores de propostas, tal como a exemplificada pelo Pacto Global das Nações Unidas, pelas quais se procurem prevenir violações a direitos humanos mediante a adesão das companhias e o desenvolvimento espontâneo (isto é, livre da coação estatal) de boas práticas empresariais. Os obrigacionistas, por sua vez, costumam distinguir-se pela descrença em relação ao sucesso das referidas propostas e pela insistência, em consequência, na necessidade de medidas sancionadoras, tanto em nível nacional quanto internacional, para um avanço significativo na prevenção de violações aos direitos humanos cometidas por empresários ou com a sua cumplicidade.

Depois de apresentar um breve relato sobre ações recentes das Nações Unidas envolvendo corporações e direitos humanos (seção I) e os argumentos voluntarista e obrigacionista (seções II e III, respectivamente), o texto examina uma série de descobertas feitas nos últimos anos a respeito do que se denomina aqui “efeito solapador” (*undermining effect*) das sanções (seção IV). A ideia é considerar se as evidências acerca de um efeito indesejável das sanções sobre o comportamento favorecem a posição defendida pelos voluntaristas no debate sobre a aplicação horizontal dos direitos humanos. Essa é a questão a que se dedica a seção V, na qual se conclui, em resumo, que o risco de um efeito solapador sobre

*O autor agradece ao UniRitter e à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS) pelo apoio financeiro e à Revista Sur pela cuidadosa revisão do artigo.

as corporações só é de levar-se a sério à medida que o respeito aos direitos humanos por essas últimas – assim como as demais ações hoje em dia abrangidas com a expressão “responsabilidade social corporativa” – não esteja atrelado ao objetivo da maximização do lucro. Assim, se, de um lado, a imposição de sanções às companhias pode, de fato, trazer um avanço para a proteção dos direitos humanos, de outro ela pode constituir um embaraço à evolução de práticas mais genuínas (no sentido de desinteressadas) de responsabilidade social corporativa. Por fim, examina-se o potencial de sanções para produzir um efeito solapador sobre a atuação de sujeitos – como ativistas, consumidores e trabalhadores – graças aos quais os empresários se vejam atualmente coagidos a prevenir abusos relacionados às suas atividades. As evidências, quanto a isso, são que um efeito solapador só seria de se prever se o estabelecimento de sanções elevasse, entre esses sujeitos, a confiança na obediência, ainda que forçada, das corporações às normas de direitos humanos.

2 A eficácia horizontal dos direitos humanos nas Nações Unidas

Contrariando tradicional entendimento segundo o qual são os Estados os sujeitos legalmente obrigados pelas normas internacionais concernentes aos direitos humanos, nos últimos anos tem-se cogitado em estender, se não todos, ao menos alguns dos deveres emanados dessas normas a sujeitos não estatais e, em particular, às corporações. Esse vínculo a entidades privadas é designado como eficácia horizontal dos direitos humanos (KNOX, 2008, p. 1) em contraposição à eficácia vertical, isto é, às obrigações que os mesmos direitos estabelecem para os Estados. Na doutrina constitucional brasileira, usam-se essas expressões para designar os efeitos vinculantes de normas atinentes a direitos fundamentais sobre agentes públicos e privados, respectivamente (SARLET, 2000, p. 109).

Entre as causas para que o debate sobre a eficácia horizontal dos direitos humanos tenha adquirido vulto está, a começar, o poderio de certos agentes não estatais, especialmente corporações multinacionais cuja receita anual supera, em alguns casos, o PIB de muitos países (HESSBRUEGGE, 2005, p. 21). Aliado a esse poderio está o fato de que a atividade além-fronteiras desempenhada por essas companhias geralmente as põe fora do alcance da jurisdição do país em que estão sediadas (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 938), bem como que a repressão a eventuais violações a direitos humanos com base na legislação do Estado hospedeiro pode ser entravada pela influência das corporações sobre governantes locais, previsível sobretudo nos casos em que a atividade das primeiras se mostre vital ao desenvolvimento de regiões mais pobres (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 938).

No âmbito das Nações Unidas, a história recente das discussões sobre violações de direitos humanos por entes não-estatais inclui a criação, propugnada em 1999 pelo então Secretário-Geral, Kofi Annan, do Pacto Global, um “fórum de aprendizado” (RUGGIE, 2001) que envolve empresários, governos, organizações não-governamentais (ONGs) e agências internacionais e se destina a conformar a atividade empresarial a princípios relativos à proteção de direitos humanos, trabalho, meio ambiente e combate à corrupção (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011a).

Pouco tempo depois, em 2003, a Subcomissão da ONU para a Promoção e Proteção de Direitos Humanos, órgão consultivo à época vinculado à Comissão de Direitos Humanos (substituída, posteriormente, pelo Conselho de Direitos Humanos), aprovou as “Normas sobre Responsabilidades das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos Comerciais em Relação aos Direitos Humanos” (costumeiramente referidas como “Normas”) (UNITED NATIONS, 2003). Reconheceu-se, na ocasião, a eficácia horizontal dos direitos humanos ao declarar que, embora as obrigações correspondentes a esses direitos recaiam primordialmente sobre os Estados, as corporações, “nos limites de suas esferas de atividade e influência”, encontram-se também incumbidas de “promover, atender, respeitar e fazer respeitar” direitos humanos instituídos pelo Direito internacional e pelas legislações nacionais, incluindo os direitos e interesses de povos indígenas e outros grupos vulneráveis (UNITED NATIONS, 2003, para.1). Estabeleceu-se, além disso, que a atividade das corporações deveria se sujeitar à vigilância das Nações Unidas e de outros órgãos nacionais e internacionais “existentes ou ainda a ser criados” para esse fim (UNITED NATIONS, 2003, para. 16), bem como que o cumprimento das obrigações e a reparação por eventuais violações teriam lugar em tribunais nacionais e internacionais (UNITED NATIONS, 2003, para. 18). A proposta das Normas enfrentou, no entanto, a resistência de empresários e governos, o que levou a Comissão a abandonar o debate ao seu respeito (FEENEY, 2009, p. 180).

Em 2005, o Secretário-Geral nomeou, a pedido da Comissão, como Representante Especial sobre Empresas e Direitos Humanos [sigla em inglês, SRSG], o professor John Ruggie. Com um mandato inicial de dois anos, posteriormente ampliado por mais um, o trabalho do SRSG caracterizou-se, em primeiro lugar, pela rejeição às Normas, censuradas, em um relatório inicial de 2006, pela falta de um princípio definidor das respectivas responsabilidades de Estados e corporações no que se refere aos direitos humanos (UNITED NATIONS, 2006, para. 66). Pela controvérsia a que deram origem, as Normas também foram acusadas de “obscurecer, ao invés de iluminar, promissoras áreas de consenso e cooperação abrangendo empresas, sociedade civil, governos e instituições internacionais a respeito dos direitos humanos” (UNITED NATIONS, 2006, para. 69). Mais adiante, o SRSG sugeriu a adoção de um marco regulatório tripartite (“Proteger, Respeitar e Remediar”) (UNITED NATIONS, 2008a), com a previsão de medidas para proteção pelos Estados contra violações a direitos humanos relacionadas a atividades empresariais, de respeito aos direitos humanos pelas companhias mesmas e de remédio contra eventuais infrações tanto por parte dos Estados, que deveriam desenvolver maneiras para investigar, punir e compensar ilícitos cometidos, como pelas corporações às quais esses ilícitos sejam imputados, as quais teriam de prover meios para que os lesados tragam à sua atenção os abusos ocorridos a fim de obter, com isso, a sua reparação.

Esse marco regulatório foi, de um modo geral, bem recebido (JERBI, 2009, p. 312) e acabou aprovado por unanimidade na sessão de junho de 2008 do Conselho de Direitos Humanos, que, na ocasião, estendeu por mais três anos o mandato do SRSG e instou-o a desenvolver os princípios de “Proteger, Respeitar e Remediar” com recomendações mais precisas acerca dos deveres dos Estados quanto a violações a direitos humanos perpetradas por corporações, maior definição do conteúdo e dos

limites das obrigações dessas corporações quanto aos direitos humanos e sugestões para aprimorar o acesso a remédios nos níveis nacional, regional e internacional para as vítimas de ocasionais abusos (UNITED NATIONS, 2008b, section 8/7, para. 4).

Prestes a encerrar seu mandato, o SRSG apresentou, em 2011, um relatório contendo diretrizes ou “princípios-guia” para implantação do marco regulatório tripartite. Essas diretrizes esmiúçam os deveres de proteção atribuídos aos Estados, os quais são definidos como deveres de “prevenção, investigação, punição e reparação” de atentados a direitos humanos ocorridos em seu território ou sob a sua jurisdição (UNITED NATIONS, 2011, annex, I, para. 1), ao que se acrescenta a recomendação para que medidas sejam adotadas com o intuito de prevenir violações cometidas além de seus limites territoriais por corporações neles domiciliadas (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 2). No que se referem às companhias, os princípios-guia estabelecem, independentemente do porte da empresa (UNITED NATIONS, 2011, annex, II, para. 14), o dever de evitar infrações a direitos humanos ocorridas mediante a sua atividade ou de maneira diretamente atrelada às suas relações comerciais (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 13). Entre os direitos humanos a respeitar estão todos os reconhecidos internacionalmente, os quais incluem, pelo menos, os direitos previstos na Declaração Internacional de Direitos Humanos e os da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 12). Finalmente, os princípios-guia imputam primordialmente aos Estados o dever de proporcionar, pelas vias legislativa, judicial ou administrativa, efetivo remédio às vítimas de violações (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 25), incitando-os também a considerar modos de facilitar o acesso a meios não-estatais de reparação (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 28). Preconiza-se, ainda, que as corporações criem ou participem de meios de reparação não-estatais destinados a verificar e atender o mais cedo possível a abusos ligados à atividade empresarial (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 29).

3 Os direitos humanos horizontais em juízo

Ainda que o marco regulatório “Proteger, Respeitar, Remediar” e os princípios-guia recentemente propostos para sua aplicação atribuam às corporações o dever de respeito aos direitos humanos e, por conseguinte, confirmam a esses direitos uma eficácia horizontal, não há nada que sugira estarem as obrigações de sujeitos não-estatais aptas a se fazerem valer internacionalmente em juízo contra esses mesmos sujeitos. Em outras palavras, embora se afirme o dever de respeito aos direitos humanos pelas companhias para além da mera observância às leis locais (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 11), são os Estados, no exercício de suas respectivas jurisdições, os encarregados de investigar e punir o ocasional descumprimento, pelos empresários, de suas obrigações acerca dos direitos humanos (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 25). No que se refere a meios não-estatais de reparação, os princípios-guia observam que órgãos regionais e internacionais de direitos humanos têm “mais frequentemente” lidado com alegações de violação por Estados dos deveres de proteção, e incita os próprios Estados a alertar sobre a existência desses outros meios e a facilitar o acesso a eles (UNITED NATIONS, 2011, annex, para. 28).

Tudo isso condiz com o fato de os princípios-guia apresentarem-se como mera implicação de *standards* e práticas atualmente existentes para Estados e empresas e não, portanto, como inovação legal (UNITED NATIONS, 2011, para. 14). Atualmente, à medida que a observância aos direitos humanos se impõe, internacionalmente, em juízo, isso se dá contra Estados, não indivíduos (UNITED NATIONS, 2007, para. 33-44). Nas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, cujos julgamentos são vinculantes e podem, inclusive, determinar o pagamento de indenização, reclamações somente são admitidas contra Estados (CONSELHO DA EUROPA, 1950, art. 33-34; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, art. 48, 1, “a”). O mesmo vale para a Corte Africana (UNIÃO AFRICANA, 1981, art. 47) muito embora a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos também confira alguns deveres a sujeitos não-estatais (UNIÃO AFRICANA, 1981, art. 27-29). As exceções ao princípio da não-sancionabilidade de indivíduos ou entes não-estatais pela infringência a direitos humanos sob o Direito internacional confinam-se ao Direito penal internacional (UNITED NATIONS, 2007, para. 19-32).

A imunidade à jurisdição das cortes internacionais não significa, é claro, que violações a direitos humanos relacionadas à atividade de uma corporação permanecerão impunes, mas sim que a punição depende das legislações nacionais e também do alcance que se dê às jurisdições nacionais para fazer frente a abusos ocorridos além dos limites territoriais de cada país. Chamam a atenção, a esse último respeito, as ações movidas nos Estados Unidos da América (E.U.A.) com base na Lei de Ilícitos Estrangeiros (*Alien Tort Claims Act*), em que se tem pleiteado reparação por ofensas a direitos humanos verificadas fora do território norte-americano por ou em cumplicidade com corporações norte-americanas ou suas subsidiárias (JOSEPH, 2004, p. 21-63).

Há, no entanto, o temor de que as sanções instituídas pelos sistemas jurídicos nacionais sejam insuficientes para a prevenção de violações. Assinala-se o fato de os países mais pobres, precisamente aqueles nos quais o risco de abusos é maior, estarem, geralmente, pouco propensos a estabelecer normas capazes de inibir a atividade de grandes companhias em seus territórios (OSHIONEBO, 2007, p. 4). Junto com isso, há certa descrença quanto ao impacto de medidas não-vinculantes ou desacompanhadas de meios de aplicação de sanção tais como o Pacto Global, acusado de permitir a algumas companhias a obtenção de um prestígio indevido ao se apresentarem ao público, graças à simples adesão ao Pacto, como defensoras dos direitos humanos (NADER, 2000; DEVA, 2006, p. 147-148). Em consequência, verifica-se tanto entre ONGs (INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, 2002; BUNN, 2004, p. 1301-1306) como nos meios acadêmicos (OSHIONEBO, 2007; BRATSPIES, 2005) um clamor para que as corporações se sujeitem internacionalmente a sanções por atos de desrespeito aos direitos humanos imputáveis a si ou às suas filiadas.

Será, de fato, a imposição de sanções na órbita internacional uma boa estratégia para prevenir ofensas a direitos humanos decorrentes da atividade empresarial e, em particular, das companhias multinacionais? As seções seguintes ocupam-se com essa questão considerando não apenas o debate relativo à eficácia horizontal dos direitos humanos, mas também os resultados de estudos mais abrangentes acerca da obediência às normas jurídicas e dos efeitos comportamentais das sanções.

4 A desejabilidade das sanções (1): argumentos voluntaristas

No que se refere à proteção dos direitos humanos, parte do debate sobre a conveniência da imposição de sanções a companhias transgressoras foi estimulada pelo Pacto Global da ONU, um programa para a promoção dos direitos humanos e a preservação ambiental de adesão espontânea, baseado no debate entre diferentes atores, inclusive corporações, e na difusão de informação sobre medidas adotadas pelos empresários participantes. O Pacto Global é, no entanto, apenas um exemplo proeminente da estratégia de ajustar a atividade das corporações a interesses coletivos em geral e, em particular, aos direitos humanos mediante instrumentos de *soft law* ou códigos empresariais de conduta que tenham como característica a sua não-vinculabilidade ou não-sancionabilidade (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 949-960).

Junto com outras propostas similares de avanço no respeito aos direitos humanos no âmbito das empresas mediante o livre engajamento de empresários, o Pacto Global provoca um debate que divide “voluntaristas” e “obrigacionistas” (ZERK, 2006, p. 32-36), os primeiros caracterizando-se pelo entusiasmo com projetos para a promoção espontânea dos direitos humanos pelas corporações e os segundos pela desconfiança quanto ao potencial desses mesmos projetos.

Antes de expor os argumentos em favor de cada uma dessas posições, convém esclarecer que se trata aí de um debate repleto de nuances, longe de ser constituído por dois blocos de opinião homogêneos. Há, de um lado, entre os voluntaristas, aqueles que não se opõem à ideia de sujeitar as corporações, inclusive internacionalmente, a sanções pela violação de direitos humanos (RASCHE, 2009, p. 526-528), mas que, não obstante, enaltecem propostas como a do Pacto Global e até sugerem que elas sejam um meio para chegar a normas vinculantes. De outro lado, há, entre os que se podem designar como obrigacionistas, os que não deixam de reconhecer serventia aos códigos de conduta de adesão livre e outros instrumentos de *soft law* (DEVA, 2006, p. 143-144), sem deixar, no entanto, de sustentar a insuficiência desses meios e ressaltar, assim, a necessidade de uma ordem legal sancionadora (VOGEL, 2010).

Entre as razões para confiar em soluções voluntaristas está, a começar, a de que o respeito aos direitos humanos atende, em alguma medida, ao objetivo da maximização do lucro, esperando-se, assim, que as companhias evitem violações a esses direitos em seu interesse mesmo ou, em outras palavras, no interesse egoísta de seus acionistas (KELL, 2005, p. 74; RUGGIE, 2001, p. 376). Boa parte da literatura relativa não apenas aos direitos humanos, mas, mais amplamente, a toda a atividade em prol da sociedade desempenhada pelas corporações, usualmente designada com a expressão “responsabilidade social corporativa”, destina-se, de fato, a verificar se e em que medida ações pró-sociais influenciam positivamente o desempenho das empresas (MARGOLIS; ELFENBEIN; WALSH, 2007).

A relação entre responsabilidade social e sucesso comercial sugere que a criação de normas internacionais sancionadoras para os casos de afronta aos direitos humanos por corporações pode se mostrar menos imperiosa do que poderia parecer à primeira vista. Essa relação não leva, por outro lado, a concluir que uma regulação acompanhada de sanções não deva ser perseguida ou seja mesmo indesejável, de tal maneira que propostas voluntaristas tenham de reputar-se não apenas como parte da solução (que

se completaria com a adoção de medidas de *hard law* para os casos em que incentivos extraleais não se mostrem suficientes), mas também como solução primordial ou até como a única solução a considerar para os atos de violação a direitos humanos envolvendo corporações. Uma preferência pelo voluntarismo no sentido recém-referido começa a manifestar-se quando, por razões conjunturais, reconhece-se que um esforço atual para submeter as companhias a normas internacionais vinculantes estaria, pela resistência dessas companhias mesmas e enorme dificuldade para chegar a um acordo entre os países, fadado ao fracasso (KELL, 2005, p. 73; RUGGIE, 2001, p. 373). Soluções como o Pacto Global, baseadas no diálogo e na persuasão, seriam, segundo se pondera aí, quicá não as melhores, mas, nas presentes circunstâncias, as únicas viáveis para a promoção dos direitos humanos no âmbito empresarial.

O argumento da viabilidade ainda dá sinal de tratar o voluntarismo como espécie de solução de segunda classe, que, embora não sendo a ideal, revela-se, nas atuais circunstâncias, a única possível. Haveria, para além disso, algum argumento para reputar medidas não-vinculantes como o Pacto Global superiores a um sistema legal sancionador? Algo assim é oferecido quando se afirma que medidas de *soft law* destinadas a promover a aplicação gradativa de princípios de responsabilidade social às empresas são as que convêm, pela maleabilidade das suas disposições, ao estágio incipiente da doutrina jurídica acerca do conteúdo das obrigações atribuídas às corporações e também à grande velocidade com que se modificam as circunstâncias de produção, a exigir, tais modificações, uma frequente reelaboração das pautas de comportamento empresarial no que se refere ao respeito aos direitos humanos (RUGGIE, 2001, p. 373-374). Mais do que à falta de sanções, alude-se, aí, portanto, à vagueza ou “abertura” de normas de *soft law* como as exemplificadas pelos princípios do Pacto Global como vantagem, na presente conjuntura, em relação a um sistema regulador do qual se teria de esperar maior detalhamento e precisão.

5 A desejabilidade das sanções (2): argumentos obrigacionistas

Parte dos ataques feitos ao Pacto Global diz respeito a certas características não encontradas em outros códigos de conduta não-vinculantes, tal como o envolvimento das Nações Unidas, indesejável, segundo alguns, não apenas por permitir que corporações melhorem sua reputação mediante uma adesão apenas proclamada à causa dos direitos humanos (NADER, 2000; DEVA, 2006, p. 147-148), como também por tornar a Organização mais suscetível à influência dessas mesmas corporações (UTTING, 2005, p. 384). Aqui, no entanto, serão considerados apenas os argumentos que se contrapõem ao Pacto Global pelo seu caráter não-obrigatório e que, portanto, aplicam-se não só a ele como também a outros instrumentos de *soft law* atinentes à responsabilidade social corporativa.

Visto como proposta voluntarista de ajuste da atividade empresarial a princípios de responsabilidade social, o Pacto Global é, por vezes, atacado por essa sua natureza mesma, isto é, pela sua não-vinculabilidade. O que se deixa aí subentendido é que o respeito aos direitos humanos pelas corporações não será conseguido, além de certa medida, sem ações legais impositivas, seja em âmbito nacional, seja internacionalmente. Isto, é claro, não significa sugerir que o Pacto

Global e outros instrumentos autoreguladores sejam desprovidos de eficácia, ou mesmo que avanços quanto à responsabilidade social das empresas não possam ser conseguidos até independentemente da existência desses códigos de conduta (especialmente nos casos em que essa responsabilidade e o objetivo da maximização do lucro coincidam), mas sim que o grau desejável de observância aos direitos humanos não pode ou, ao menos, não tem sido alcançado com soluções voluntaristas. No caso do Pacto Global, esse insucesso é evidenciado não só pelo baixo número de corporações participantes (UTTING, 2008, p. 963; DEVA, 2006, p. 133-143), como também pelo fato de, entre essas participantes, a obediência aos princípios do Pacto será legadamente tímida (VOGEL, 2010, p. 79-80), realizando-se mediante medidas isoladas ou limitadas a áreas nas quais o respeito aos citados princípios imponha menor custo (NASON, 2008, p. 421). Além disso, a falta de meios de verificação do cumprimento das disposições anunciadas pelas companhias em seus relatórios não permite sequer assegurar que elas estejam, de fato, atuando em prol dos direitos humanos (NASON, 2008, p. 421; OSHIONEBO, 2007, p. 23-24). Por último, mesmo que a permanência no Pacto requeira o simples envio de uma comunicação anual informando sobre as ações realizadas, uma parte significativa das aderentes tem atualmente o status de “inativa” (“não-comunicante”) devido ao não cumprimento dessa obrigação – 1.550 (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011c), para um total de 6.195 em 31 de maio de 2011 (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011b). Outras 2.434 corporações foram excluídas do Pacto, a maior parte pelo não envio da comunicação durante dois anos seguidos (UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT, 2011c). Esse elevado percentual de corporações “não-comunicantes” seria um sinal de que à adesão ao Pacto Global nem sempre corresponde uma séria disposição de contribuir para a realização dos seus princípios (DEVA, 2006, p. 140).

Embora costumem ressaltar a ineficácia do Pacto Global, seus opositores raramente explicitam as razões pelas quais o Pacto estaria, a exemplo de outras medidas voluntaristas, fadado ao fracasso. Essa descrença pode ser motivada por uma suposição que, de tão banal, não se julgue sequer merecedora de menção – a saber, a de que a atividade empresarial se inclina para a maximização do lucro e que, portanto, à falta de regulação ou de algum outro incentivo informal (como, por exemplo, uma ameaça de boicote de consumidores) graças ao qual a obediência aos direitos humanos se mostre conveniente para a realização desse objetivo, pouco, ou nenhum, respeito a esses direitos pelas corporações é de se esperar. Acrescente-se a isso o fato de que, submetidos à concorrência, empresários podem ser levados a violar direitos humanos (por exemplo, mediante a exploração de trabalhadores) não apenas para maximizar seus ganhos, mas como condição mesma para sua subsistência.

6 O efeito solapador das sanções

Esta seção se ocupará com o chamado efeito solapador (*undermining*) das sanções, deixando-se para a seção seguinte a análise da sua importância para o debate acerca do respeito aos direitos humanos pelas corporações e, mais particularmente, para a controvérsia entre voluntaristas e obrigacionistas. Uma hipótese para o efeito das sanções, a hipótese da dissuasão, é que a frequência de um comportamento desviante

varia de acordo com a magnitude e a certeza da punição. Assim, quanto mais severa a sanção e mais certa a sua aplicação, menor a chance de que uma violação se verifique. Essa ideia, que já era encontrada em trabalhos clássicos, ganhou, em tempos recentes, uma formulação mais rigorosa em estudos de economia (BECKER, 1968). Afirma-se, assim, que uma conduta ilícita é de se prever sempre que o seu benefício (ou “utilidade”) esperado seja superior ao custo, o qual compreende o custo da conduta mesma para o agente mais o custo esperado da sanção. Esse custo esperado, por sua vez, é determinado pela gravidade da sanção (isto é, a sua “desutilidade” para o agente) e pela probabilidade (tal como percebida pelo potencial ofensor) de que ela seja imposta (BECKER, 1968, p. 176-177).

A teoria do efeito solapador contrapõe-se à da dissuasão. Assim, enquanto nesse último caso a cominação de uma sanção é tida como desencorajadora da conduta contra a qual a sanção foi instituída, desencorajamento esse cuja força varia positivamente com o aumento da severidade e da certeza da aplicação da sanção, o que se verifica, no caso do efeito solapador, é, em certo sentido, o contrário: ao invés de desestímulo à violação, a sanção desestimularia a obediência.

Uma descrição mais precisa do efeito solapador apresenta-o não necessariamente como efeito que se substitui ao dissuasório, mas que pode ter lugar junto com esse e, por conseguinte, arrefecê-lo. Para ilustrar, suponha-se um agente *A* que, à falta de uma norma sancionadora que assim o prescreva, esteja propenso a realizar a conduta *x*. Com a superveniência de uma norma pela qual a conduta oposta $\neg x$ se sujeite à punição, o efeito solapador corresponde à redução – ou até eliminação – da propensão anterior de *A* executar *x*. Ao mesmo tempo, é possível que, pelo temor à sanção, *A* realize *x* ainda assim, o que constitui o efeito dissuasório. Uma maneira de definir o efeito solapador é, pois, apresentando-o como diminuição ou supressão da propensão não coagida (mais exatamente, não coagida pela norma sancionadora) a ter certo comportamento. Esse efeito pode ser contrabalançado pelo efeito dissuasório, de tal maneira que o agente acabe atuando do modo desejado, mas agora motivado exclusivamente (ou, ao menos, em maior medida) pelo receio de sofrer a sanção.

Explicações para o efeito solapador variam. De acordo com uma delas (DECI, 1971), o efeito solapador é um efeito sobre a motivação intrínseca para um comportamento, também designado como efeito de superjustificação (LEPPER; GREENE; NISBETT, 1973). Postula-se, com tal afirmação, que atos possam ser extrínseca e intrinsecamente motivados. Quando a motivação é extrínseca, o ato se verifica pela expectativa de uma recompensa, enquanto que, em contrapartida, agentes intrinsecamente motivados escolhem ter determinada conduta pelo valor que essa conduta possui para si (isto é, pelo seu valor intrínseco), e não por qualquer benefício que dela lhes advirá. A motivação intrínseca para algumas atividades estaria relacionada a necessidades psíquicas de autodeterminação e competência (DECI; RYAN, 1985, p. 32). Assim, com o fato de um comportamento até então observado por motivação intrínseca passar a ser recompensado (o que se verifica quando se premia esse comportamento, ou quando o comportamento oposto se vê sujeito a uma sanção), pode-se provocar uma alteração do “local de controle” (DECI, 1971, p. 108) em virtude da qual o agente passe a perceber a conduta em

questão não mais como exercício de sua autonomia – isto é, como conduta não mais interna, mas sim externamente controlada – perdendo, em consequência, a motivação intrínseca para praticá-la.

Outras explicações aventadas para o impacto de sanções baseiam-se em evidências sobre cooperação condicional (também designada como “reciprocidade forte”) (GÄCHTER, 2007; GINTIS, 2000). Ao menos sob certas circunstâncias, constata-se que uma parcela significativa dos seres humanos se comporta como cooperadora condicional, isto é, está disposta a atuar pelo bem comum desde que os outros façam o mesmo. Tendo em vista essa tendência comportamental, algumas hipóteses sobre o efeito das sanções são levantadas. Afirma-se, assim, que, se uma sanção é percebida como iníqua, ela pode ser entendida como sinal da perversidade ou falta de disposição a cooperar da autoridade que a institui e, por conseguinte, influenciar negativamente a conduta dos que a ela estão sujeitos (FEHR; ROCKENBACH, 2003). Algo análogo ocorre se a previsão da sanção for percebida pelos cidadãos como sinal da falta de inclinação a cooperar de seus pares (VAN DER WEELE, 2009). Um cooperador condicional pode julgar que, se uma norma sancionadora se faz necessária, é porque os demais membros da comunidade só se dispõem a cooperar movidos por um estímulo externo (no caso, a sanção mesma). Por imputar egoísmo aos demais, o cooperador condicional que assim pense acabaria se conduzindo, ele também, de maneira egoísta. Entre as duas hipóteses, a diferença é que, na primeira, o efeito solapador depende do conteúdo da sanção (mais exatamente, de essa sanção ser tida como injusta), enquanto que, na segunda, trata-se de um efeito da sanção mesma.

A cooperação condicional também leva, no entanto, a atribuir às sanções um efeito oposto ao solapador, por vezes chamado de efeito indireto (SHINADA; YAMAGISHI, 2008, p. 116) ou transbordante (*spill-over*) (EEK et al., 2002). Conjectura-se, nesse caso, que a sanção induza parte da população a cooperar por fazê-la acreditar que, sob a ameaça de punição, outros, inclusive egoístas, cooperarão também. Seria possível distinguir, com isso, dois efeitos motivacionais de sistemas sancionadores, ambos favoráveis à obediência: por um lado, o efeito dissuasório (ou direto) de indivíduos autointeressados que se comportam do modo desejado pelo temor da sanção; por outro, o efeito indireto ou transbordante, correspondente à atuação de cooperadores condicionais que passam a obedecer por acreditar que outros também o farão.

Ambas as hipóteses, a do efeito solapador e a do efeito indireto das sanções, já foram confirmadas por experimentos, muito embora as evidências em favor da segunda (EEK et al., 2002; BOHNET; COOTER, 2003; SHINADA; YAMAGISHI, 2008) sejam mais numerosas do que as da primeira (MULDER et al., 2006; GALBIATI; SCHLAG; VAN DER WEELE, 2009). A divergência que, à primeira vista, verifica-se entre elas põe em evidência uma ambiguidade encontrada na ideia de cooperação condicional, a qual tanto pode ser entendida como cooperação condicionada à cooperação alheia propriamente dita, quanto como cooperação condicionada a que outros estejam intrinsecamente motivados a cooperar. No primeiro caso, importa ao cooperador condicional o que os demais farão, e não por que o farão, de modo que a norma sancionadora pode ser vista como um sinal, no caso favorável, de que os outros (ainda que movidos por um impulso egoísta) cooperarão. Produzir-se-ia, aí, o efeito indireto.

De acordo com a segunda interpretação, contudo, a crença na cooperação dos demais não basta ao cooperador condicional quando acompanhada de uma desilusão quanto aos motivos da cooperação, isto é, quando se pensa que a cooperação dos demais só é alcançada pela ameaça de sanção. A esse cooperador condicional “mais exigente”, a sanção pode mesmo ser tida como sinal da falta de uma disposição não interessada dos demais a atuar em conformidade com a norma, por conseguinte, ter como resposta o egoísmo (efeito solapador).

Uma maneira de conciliar as hipóteses do efeito solapador e do efeito indireto consiste em admitir que à cooperação condicional seja indiferente o motivo da cooperação alheia e prever o efeito solapador apenas para os casos em que, embora prevista, a sanção dificilmente seja aplicada. Sistemas normativos sancionadores com baixo monitoramento e, por conseguinte, rara aplicação de sanção, podem veicular a ideia de que uma disposição intrínseca a cooperar está ausente (caso contrário, a sanção não se faria necessária) e, ao mesmo tempo, pela sua ineficácia, mostrar-se insuficientes para levar cooperadores condicionais a acreditar na cooperação dos demais. Essa é a conclusão de Mulder *et al.* (2006), para quem as sanções podem provocar uma redução da cooperação quando são removidas ou quando sua aplicação é falha. Além disso, a falta de confiança em uma motivação intrínseca dos outros cidadãos pode fazer com que o efeito solapador se verifique em áreas não abrangidas pela norma sancionadora (MULDER *et al.*, 2006, p. 161). Por exemplo, se a legislação pune severamente a evasão fiscal, um cooperador condicional pode ser levado a crer que seus vizinhos só pagam impostos por uma razão egoísta, isto é, a fim de escapar à sanção, e que, portanto, atuarão também de maneira egoísta em outras ocasiões nas quais o comportamento não seja (ou seja, mais fracamente) sancionado – por exemplo, votando em um candidato que sirva aos seus interesses, mas não aos da comunidade, consumindo água em excesso, etc.

Outra explicação relaciona o efeito solapador não mais à perda de motivação intrínseca ou à desconfiança que a sanção inspira quanto ao comportamento dos demais, mas sim ao possível impacto de normas legais sobre normas sociais (YAMAGISHI, 1986, 1988a, 1988b; KUBE; TRAXLER, 2010). Considere-se uma conduta *y* que, à falta de um comando legal sancionador, é realizada por um agente *B* em razão de uma norma social ou informal. Isso significa que *B* perfaz *y* porque julga ser o correto (isto é, por estar intrinsecamente motivado) ou, se não, ao menos para evitar a aplicação de uma sanção informal. Como “sanção informal” entendem-se as mais diferentes espécies de reação negativa a um comportamento violador, desde um simples olhar de censura até o ostracismo, que tenham em comum o fato de não serem aplicadas por órgãos do Estado. Inúmeros estudos revelam que, em certa medida, a subsistência de normas sociais se deve à punição altruísta, isto é, ao fato de alguns indivíduos sacrificarem o seu bem-estar para castigar transgressores (FEHR; GÄCHTER, 2002; FEHR; FISCHBACHER, 2004). Uma hipótese sobre o efeito solapador é então a de que o estabelecimento de uma sanção legal em favor de determinado comportamento enfraqueça a norma social pela qual esse mesmo comportamento é prescrito, e isso, particularmente, pelo desestímulo à punição altruísta. A ideia, em suma, é que agentes estariam menos propensos a incorrer no custo para punir seus pares depois que a conduta violadora se tornasse alvo de uma sanção formal.

7 Corporações, direitos humanos e efeito solapador

Pode-se objetar à ideia de sujeitar corporações a sanções pelo desrespeito a direitos humanos alegando o possível efeito solapador de uma legislação, nacional ou internacional, estabelecida com esse fim. Usando termos característicos do debate entre voluntaristas e obrigacionistas, dir-se-ia, então, em favor dos primeiros, que a criação de normas sancionadoras de eficácia horizontal dos direitos humanos não apenas é, em certa medida, desnecessária, considerando-se a disposição das companhias a ajustar suas atividades a princípios de responsabilidade social (incluindo-se aí princípios de observância aos direitos humanos), como também perniciososa, por mostrar-se capaz de podar essa disposição. Além disso, dever-se-ia pensar no quanto esse efeito solapador não pode verificar-se pela simples ameaça de estabelecer-se um sistema de sanções tal como o sugerido pelas Normas (UNITED NATIONS, 2003, para. 18).

A fim, no entanto, de avaliar a força de um argumento voluntarista baseado no efeito solapador, é preciso determinar, à base seja de dados empíricos, seja de especulação, o quão provável é que esse efeito tenha lugar em corporações submetidas a sanção pela violação de direitos humanos. Para isso, lembre-se que o efeito solapador foi definido na seção anterior como sendo o de reduzir ou eliminar a propensão (independente da coação exercida pela norma sancionadora) a ter certo comportamento. Assim, para que o efeito solapador tenha lugar, é indispensável, primeiro, que tal propensão exista, isto é, que corporações estejam inclinadas a atuar em conformidade com os direitos humanos independentemente da coação proveniente de normas legais. Segundo, uma vez constatada essa inclinação, é também conveniente que se considere a sua magnitude, já que, quanto maior se revele a tendência à observância não coagida aos direitos humanos, mais se teria a perder com o potencial solapador das sanções legais. Por último, a plausibilidade do efeito solapador também é de ser aferida à luz das razões que levam uma empresa a engajar-se em atividades de responsabilidade social e, particularmente, na defesa dos direitos humanos. Um importante manancial de respostas às questões recém-levantadas é a literatura sobre responsabilidade social corporativa. A crescente dedicação das empresas a fins socialmente valiosos é testemunhada não apenas anedoticamente – por exemplo, pelo número de corporações da lista das quinhentas maiores publicada pela Revista *Fortune* que fazem menção à responsabilidade social em seus relatórios anuais (LEE, 2008, p. 54) – mas também em estudos empíricos nos quais se empregam diferentes medidores, como contribuições de caridade, impacto ambiental e aplicação de sanções pela via administrativa ou judicial (MARGOLIS; ELFENBEIN; WALSH, 2007, p. 11-13).

Boa parte do trabalho empírico acerca da responsabilidade social corporativa tem se dedicado a investigar a relação entre responsabilidade social e sucesso empresarial ou “desempenho financeiro corporativo” (para uma meta-análise, ver MARGOLIS; ELFENBEIN; WALSH, 2007). À medida que essa relação seja constatada, é lícito especular que a razão para que uma companhia esteja propensa a defender os direitos humanos independentemente da ameaça de uma sanção legal seja meramente estratégica, isto é, que o respeito aos direitos humanos, assim como outras atividades empresariais pró-sociais, seja um meio para maximizar os lucros.

Apesar, no entanto, do grande relevo dado à alegada vantagem competitiva proporcionada pela responsabilidade social, a busca do lucro não é a única razão aventada para que uma empresa se dedique à promoção do bem comum, sugerindo-se que os gestores de uma companhia também obedecem, em alguma medida, a princípios éticos, e isso em detrimento, por vezes, do objetivo da maximização do lucro (LEE, 2008; p. 65; CAMPBELL, 2007, p. 958-959). Uma área em que certa atenção tem sido dedicada às motivações de empresários e gestores é a da responsabilidade ambiental. Kagan, Gunningham e Thornton (2003), por exemplo, constataram que parte das diferenças em desempenho ambiental de fabricantes de papel é devida a atitudes gerenciais. De maneira similar, o modelo de conduta corporativa ecologicamente responsável proposto por Bansal e Roth (2000, p. 731) inclui entre os fatores da responsabilidade ambiental os “valores pessoais” dos membros de uma organização.

Feitas essas observações, é importante acrescentar que a maximização do ganho é ainda considerada o principal motivo para que uma corporação atue de maneira socialmente responsável (AGUILERA et al., 2007, p. 847). Outros ramos da literatura sugerem a mesma conclusão ao testemunhar que indivíduos sujeitos a competição mais raramente se comportam de modo altruísta (SCHOTTER; WEISS; ZAPATER, 1996), o mesmo acontecendo naqueles casos em que a decisão a tomar seja percebida como uma decisão “econômica” (PILLUTLA; CHEN, 1999; BATSON; MORAN, 1999).

À medida que o respeito aos direitos humanos constitua uma estratégia para a maximização dos lucros de uma companhia, é improvável que, uma vez instituída alguma sanção para a violação desses direitos, um efeito solapador se verifique. Afinal, a motivação para a observância aos direitos humanos já não é, em tal caso, intrínseca, nem se relaciona, como nos modelos de cooperação condicional, a uma disposição a atuar altruisticamente contanto que outros também o façam.

Diferentemente, para aquilo em que o comportamento pró-social de uma corporação não seja meramente estratégico, a hipótese de um efeito solapador mostra-se digna de consideração. Assim, tanto quanto se admita uma atenção desinteressada aos direitos humanos e a outros objetivos socialmente valiosos pelas companhias, há boas razões para que um sistema sancionador seja estabelecido à base de um diálogo entre os envolvidos, já que o resultado de um processo legislativo participativo tem menos chance de ser encarado como afronta à autonomia das partes e, portanto, de minar a motivação intrínseca a atuar da maneira legalmente prescrita (FREY, 1997, p. 1046; TYLER, 1997, p. 232-233). Considere-se, ainda, o fato de uma legislação considerada iníqua também pôr em risco a disposição à cooperação (FEHR; ROCKENBACH, 2003).

Mesmo, porém, que um efeito solapador seja possível, a sua ocorrência não impede que, em geral, a criação de um sistema sancionador favoreça a realização dos direitos humanos. Além do efeito dissuasório da sanção, a obediência a esses direitos também poderia ser promovida graças ao já referido efeito indireto ou transbordante em companhias que, graças à sanção estabelecida, ajustariam suas práticas à defesa dos direitos humanos movidas não apenas pelo autointeresse, mas também pela crença de que outras assim também o farão. Uma suposição plausível, embora ainda a ser confirmada empiricamente, é a de que empresários simpáticos à causa dos direitos humanos venham a comportar-se como cooperadores

condicionais quando submetidos à competição. À medida, pois, que um sistema de sanções induza uma companhia a crer que suas concorrentes respeitarão os direitos humanos, um nível de observância superior ao que corresponderia ao mero efeito dissuasório pode ser obtido.

Resta, por fim, ter em conta as possíveis consequências de um sistema sancionador para atores como ONGs, trabalhadores, consumidores e investidores. Hoje em dia, esses atores contribuem para que os objetivos da responsabilidade social e da maximização do lucro em parte coincidam, ao fazer, por exemplo, com que violações a direitos humanos cometidas por corporações provoquem perdas de reputação e, por conseguinte, tragam consigo redução das vendas, desinvestimento ou piora do desempenho de trabalhadores. Como referido anteriormente, os sujeitos citados conduzem-se, frequentemente, como punidores altruístas, que incorrem em sacrifício – pense-se no caso de consumidores que boicotam os produtos de uma empresa violadora, preterindo-os por similares mais caros – a fim de castigar um comportamento tido como imoral. A questão, como já observado, é se a criação de sanções legais é capaz de solapar a disposição a punir desses agentes. Tal efeito solapador poderia levar Estados e a comunidade internacional a arcar com parte do custo que hoje é suportado privadamente para a punição de infrações corporativas, algo cuja conveniência teria de ser cuidadosamente examinada. Do ponto de vista da defesa dos direitos humanos, uma mudança assim só seria desejável se os efeitos dissuasório e indireto das sanções estabelecidas fossem suficientes para compensar o impacto negativo da redução do monitoramento social a que as companhias estão sujeitas.

A ocorrência de um efeito solapador como esse por último aventado depende, em primeiro lugar, das motivações atuais dos atores elencados. Essas motivações, mesmo que o sejam predominantemente, não são necessariamente de todo intrínsecas ou altruístas (AGUILERA et al., 2007, p. 851-852), de modo que, ao instituir-se um sistema sancionador, a atuação de grupos favoráveis à responsabilidade social corporativa pode alterar-se apenas à medida que a evolução da legislação force esses grupos a rever suas estratégias.

Considere-se agora a hipótese de que ativistas, consumidores e outros se comportem de fato como punidores altruístas, estando propensos a castigar companhias que infrinjam os direitos humanos mesmo que a um custo para si próprios. Essa punição corresponde ao que se designa como dilema social de segunda ordem (YAMAGISHI, 1986), já que, como em dilemas sociais comuns, a cooperação (no caso, a punição aos desvios) oferece, para o indivíduo, uma recompensa ou *payoff* inferior à conduta contrária (defectiva), embora essa mesma cooperação seja, coletivamente falando, a alternativa preferível (DAWES, 1980, p. 169). Simplificando: uma sociedade na qual as corporações respeitem os direitos humanos pode ser preferível a uma na qual isso não ocorra, mas, para boa parte dos cidadãos, o custo para sancionar violações a esses direitos (por exemplo, por meio de protestos ou boicotes) é inferior ao benefício que cada um obtém, individualmente, dessa mesma sanção.

Admitida a hipótese da punição altruísta, a questão reside em determinar o quanto essa punição, como exemplo de cooperação que é, reduz-se quando sanções

formais são estabelecidas. A respeito disso, há evidências de um experimento realizado recentemente por Kube e Traxler (2010), no qual se compararam os níveis de punição altruísta em jogos de cooperação com e sem ameaça de sanção formal para *free riders* (equivalente, no experimento, à sanção aplicada por um agente externo), tendo se verificado maior disposição dos participantes a punir a falta de cooperação de seus pares no segundo caso. Além disso, há uma série de trabalhos de Yamagishi (1986, 1988a, 1988b) sobre a cooperação em dilemas sociais de segunda ordem. Neles, constata-se que o comportamento em dilemas de segunda ordem diferencia-se do observado em dilemas sociais comuns (dilemas de primeira ordem). Enquanto a confiança nos demais eleva o nível de cooperação em dilemas de primeira ordem – isto é, minha disposição a cooperar é favorecida pela crença de que outros cooperarão também –, a relação se inverte nos dilemas de segunda ordem, quando, como visto, cooperar significa incorrer em certo custo para punir desertores ou *free riders*. Assim, a falta de confiança nos demais se traduz em mais, e não menos, cooperação quando se trata, como nos experimentos citados, de despendar recursos para a manutenção de um sistema sancionador em virtude do qual a recusa a cooperar seja castigada.

As evidências recém-relatadas levam a concluir que a hipótese de um efeito solapador em relação a outros atores que não as corporações mesmas ou seus gestores não pode ser descartada. No caso dos experimentos realizados por Yamagishi (1986, 1988a, 1988b), porém, o que fica claro é que esse efeito seria provocado por um aumento da confiança nos demais. Sendo assim, um sistema sancionador para violações de direitos humanos cometidas por ou com a cumplicidade de corporações só reduziria a disposição de ativistas e outros a punir altruisticamente as empresas violadoras à medida que esse sistema incrementasse, entre esses agentes, a confiança em que as corporações, ainda que motivadas egoisticamente, respeitarão esses direitos. Daí se conclui que normas sancionadoras raramente aplicadas – pela falta de monitoramento ou qualquer outro motivo – não têm efeito solapador algum sobre os agentes considerados, a não ser que a simples existência dessas normas – mesmo que não acompanhada da devida aplicação – seja o bastante para iludir potenciais punidores sobre a propensão a cooperar dos empresários.

8 Conclusão

Depois de um breve relato sobre medidas recentes das Nações Unidas acerca da eficácia horizontal dos direitos humanos e, mais particularmente, da observância a esses direitos pelas corporações, este artigo expôs a divergência entre voluntaristas e obrigacionistas, aqueles mais entusiastas do que esses quanto a propostas – como a do Pacto Global – destinadas a promover o respeito aos direitos humanos e, em geral, a responsabilidade social corporativa sem o uso de meios regulatórios. Por fim, considerou-se se os estudos realizados nos últimos anos sobre o efeito solapador de sanções legais favorecem, e em que medida, a posição voluntarista.

Antes de encerrar, impõe-se ressaltar alguns limites das conclusões acima expostas, a começar por um de todo evidente: o presente artigo não oferece contribuição alguma para o debate quanto ao conteúdo da eficácia horizontal

dos direitos humanos, isto é, para o que se refira à definição das obrigações a serem observadas pelas companhias. Se algo é possível dizer sobre isso com base nas ponderações feitas, é que uma futura legislação relativa a corporações e direitos humanos deva preferentemente apoiar-se, à falta de um consenso, em processos com intensa participação dos empresários – isso, ao menos, à medida que o desenvolvimento dessa legislação queira fazer-se concomitantemente com a evolução de práticas de responsabilidade social não atreladas ao autointeresse das companhias, uma evolução para a qual um sistema sancionador externamente imposto e potencialmente percebido como iníquo pelos empresários pouco tem a contribuir.

Em segundo lugar, convém observar que o artigo não fez distinção entre as inúmeras maneiras pelas quais o respeito aos direitos humanos pelas companhias pode ser legalmente exigido. Além da reparação pura e simples às vítimas de violações, a obediência aos direitos humanos pode ser coercivamente alcançada, por exemplo, como condição para a obtenção de ajuda de órgãos financiadores como o Banco Mundial ou pela imposição de restrições comerciais (KINLEY; TADAKI, 2004, p. 999-1015). Embora a condenação a reparar o dano possa equivaler, monetariamente falando, à recusa de financiamento, o impacto dessa e daquela sobre as motivações dos agentes pode ser distinto. Seria recomendável considerar, pois, no futuro, as implicações de trabalhos sobre as consequências de sanções em relação a cada um dos diversos modos pelos quais uma eficácia horizontal dos direitos humanos pode fazer-se valer.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- AGUILERA, R.V. et al. 2007. Putting the 's' back in corporate social responsibility: A multilevel theory of social change in organizations. **Academy of Management Review**, v. 32, n. 3, p. 836-863, July.
- BANSAL, P.; ROTH, K. 2000. Why companies go green: A model of ecological responsiveness. **Academy of Management Journal**, v. 43, n. 4, p. 717-736, Aug.
- BATSON, C.D.; MORAN, T. 1999. Empathy-induced altruism in a prisoner's dilemma. **European Journal of Social Psychology**, v. 29, n. 7, p. 909-924, Nov.
- BECKER, G.S. 1968. Crime and punishment: An economic approach. **Journal of Political Economy**, v. 76, n. 2, p. 169-217, Mar.-Apr.
- BOHNET, I.; COOTER, R.D. 2003. **Expressive law: Framing or equilibrium selection**. UC Berkeley School of Law Public Law and Legal Theory Research Paper No. 138. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=452420>. Último acesso em: 1 jul. 2011.
- BRATSPIES, R.M. 2005. "Organs of society": A plea for human rights accountability

- for transnational enterprises and other business entities. *Michigan State Journal of International Law*, v. 13, p. 9-38.
- BUNN, I. 2004. Global advocacy for corporate accountability: Transatlantic perspectives from the NGO community. *American University International Law Review*, v. 19, n. 6, p. 1265-1306.
- CAMPBELL, J.L. 2007. Why would corporations behave in socially responsible ways? An institutional theory of corporate social responsibility. *Academy of Management Review*, v. 32, n. 3, p. 946-967, July.
- CONSELHO DA EUROPA. 1950. *Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*, 4 nov.
- DAWES, R.M. 1980. Social dilemmas. *Annual Review of Psychology*, v. 31, p. 169-193.
- DECI, E.L. 1971. Effects of externally mediated rewards on intrinsic motivation. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 18, n. 1, p. 105-115.
- DECI, E.L.; RYAN, R.M. 1985. *Intrinsic motivation and self-determination in human behavior*. Nova York: Plenum.
- DEVA, S. 2006. Global Compact: A critique of the U.N.'s "public-private" partnership for promoting corporate citizenship. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, v. 34, n. 1, p. 107-151.
- EEK, D. et al. 2002. Spill-over effects of intermittent costs for defection in social dilemmas. *European Journal of Social Psychology*, v. 32, p. 801-813.
- FEENEY, P. 2009. A luta por responsabilidade das empresas no âmbito das Nações Unidas e o futuro da agenda de *advocacy*. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 175-191, dez. 2007
- FEHR, E.; FISCHBACHER, U. 2004. Third-party punishment and social norms. *Evolution and Human Behavior*, v. 25, n. 2, p. 63-87, Mar.
- FEHR, E.; GÄCHTER, S. 2002. Altruistic punishment in humans. *Nature*, v. 415, p. 137-140, Jan.
- FEHR, E.; ROCKENBACH, B. 2003. Detrimental effects of sanctions on human altruism. *Nature*, v. 422, p. 137-140. Mar.
- FREY, B.S. 1997. A constitution for knaves crowds out civic virtues. *The Economic Journal*, v. 107, n. 443, p. 1043-1053, July.
- GÄCHTER, S. 2007. Conditional cooperation: Behavioral regularities from the lab and the field and their policy implications. In: FREY, B.S.; STUTZER, A. (Ed.). *Economics and Psychology: A promising new cross-disciplinary field*. Cambridge: MIT Press. p. 19-49.
- GALBIATI, R.; SCHLAG, K.H.; VAN DER WEELE, J.J. 2009. *Can sanctions induce pessimism? An experiment*. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1428291>. Último acesso em: 1 jul. 2011.
- GINTIS, H. 2000. Strong reciprocity and human sociality. *Journal of Theoretical Biology*, v. 206, p. 169-179.
- HESSBRUEGGE, J.A. 2005. Human rights violations arising from conduct of non-state actors. *Buffalo Human Rights Law Review*, v. 11, p. 21-88.

- INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. 2002. **Beyond voluntarism: Human rights and the developing legal obligations of companies.** Versoix: International Council on Human Rights Policy. Disponível em: <http://www.ichrp.org/files/reports/7/107_report_en.pdf>. Último acesso em: 3 jun. 2011.
- JERBI, S. 2009. Business and human rights at the UN: What might happen next? **Human Rights Quarterly**, v. 31, p. 299-320.
- JOSEPH, S. 2004. **Corporations and transnational human rights litigation.** Oxford: Hart Publishing.
- KAGAN, R.A.; GUNNINGHAM, N.; THORNTON, D. 2003. Explaining corporate environmental performance: How does regulation matter? **Law and Society Review**, v. 37, n. 1, p. 51-90.
- KELL, G. 2005. The Global Compact: Selected experiences and reflections. **Journal of Business Ethics**, v. 59, p. 69-79.
- KINLEY, D.; TADAKI, J. From talk to walk: The emergence of human rights responsibilities for corporations at international law. **Virginia Journal of International Law**, v. 44, n. 4, p. 931-1023.
- KNOX, J.H. 2008. Horizontal human rights law. **American Journal of International Law**, v. 102, p. 1-47.
- KUBE, S.; TRAXLER, C. 2010. **The interaction of legal and social norm enforcement.** CESifo Working paper, n. 3091. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626131>. Último acesso em: 17 jun. 2011.
- LEE, M.D.P. 2008. A review of the theories of corporate social responsibility: Its evolutionary path and the road ahead. **International Journal of Management Reviews**, v. 10, n. 1, p. 53-73.
- LEPPER, M.R.; GREENE, D.; NISBETT, R.E. 1973. Undermining children's intrinsic interest with extrinsic reward: A test of the "overjustification hypothesis". **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 28, n. 1, p. 129-137.
- MARGOLIS, J.D.; ELFENBEIN, H.A.; WALSH, J.P. 2007. **Does it pay to be good?** A meta-analysis and redirection of research on the relationship between corporate social and financial performance. Disponível em: <<http://stakeholder.bu.edu/2007/Docs/Walsh,%20Jim%20Does%20It%20Pay%20to%20Be%20Good.pdf>>. Último acesso em: 1 jul. 2011.
- MULDER, L.B. et al. 2006. Undermining trust and cooperation: The paradox of sanctioning systems in social dilemmas. **Journal of Experimental Social Psychology**, v. 42, n. 2, p. 147-162, Mar.
- NADER, R. 2000. Corporations and the UN: Nike and others "bluewash" their images. **San Francisco Bay Guardian**, 18 set. Disponível em: <<http://www.commondreams.org/views/091900-103.htm>>. Último acesso em: 3 jun. 2011.
- NASON, R.W. 2008. Structuring the global marketplace: The impact of the United Nations Global Compact. **Journal of Macromarketing**, v. 28, n. 4, p. 418-425, Dec.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 22 nov.
- OSHIONEBO, E. 2007. The U.N. Global Compact and accountability of

- transnational corporations: Separating myth from realities. **Florida Journal of International Law**, v. 19, n. 1, p. 1-38, Apr.
- PILLUTLA, M.M.; CHEN, X.P. 1999. Social norms and cooperation in social dilemmas: The effects of context and feedback. **Organizational Behavior and Human Decision Processes**, v. 78, n. 2, p. 81-103, May.
- RASCHE, A. 2009. "A necessary supplement": What the United Nations Global Compact is and is not. **Business and Society**, v. 48, n. 4, p. 511-537, Dec.
- RUGGIE, J.G. 2001. Global_governance.net: The Global Compact as a learning network. **Global Governance**, v. 7, n. 4, p. 371-378, Oct.-Dec.
- SARLET, I. 2000. Direitos fundamentais e Direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____. (Org.) **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 107-163.
- SCHOTTER, A.; WEISS, A.; ZAPATER, I. 1996. Fairness and survival in ultimatum and dictatorship games. **Journal of Economic Behavior and Organization**, v. 31, p. 37-56.
- SHINADA, M.; YAMAGISHI, T. 2008. Bringing back Leviathan into social dilemmas. In: BIEL, A. et al. (Ed.). **New Issues and Paradigms in Research on Social Dilemmas**. Nova York: Springer. p. 93-123.
- TYLER, T.R. 1997. Procedural fairness and compliance with the law. **Swiss Journal of Economics and Statistics**, v. 133, n. 2, p. 219-240, June.
- UNIÃO AFRICANA. 1981. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**, 27 jun.
- UNITED NATIONS. 2003. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. **Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights**. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 Aug. Available at: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/160/08/PDF/G0316008.pdf?OpenElement>>. Last accessed on: May 31, 2011.
- _____. 2006. Commission On Human Rights. **Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**. Doc. ONU E/CN.4/2006/97, 22 Feb. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/110/27/PDF/G0611027.pdf?OpenElement>>. Último acesso em: 31 maio 2011.
- _____. 2007. Human Rights Council. **Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts: Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**. Doc. ONU A/HRC/4/035, 9 Feb. Available at: <<http://www.business-humanrights.org/Documents/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>>. Last accessed on: June 6, 2011.
- _____. 2008a. Human Rights Council. **Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights: Report of the Special Representative of the**

- Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Doc. ONU A/HRC/8/5, 7 Apr. Available at: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/61/PDF/G0812861.pdf?OpenElement>>. Last accessed on: May 31, 2011.
- _____. 2008b. Human Rights Council. **Report of the Human Rights Council on Its Eighth Session**. Doc. ONU A/HRC/8/52, 1 Sep. Available at: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/152/83/PDF/G0815283.pdf?OpenElement>>. Last accessed on: June 1, 2011.
- _____. 2011. Human Rights Council. **Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework**. Doc ONU A/HRC/17/31, 21 Mar. Available at: <<http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf>>. Last accessed on: June 1, 2011.
- UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. 2011a. **The ten principles**. Disponível em: <<http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>>. Último acesso em: 29 jun. 2011.
- _____. 2011b. **UN Global Compact Bulletin**. Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/NewsAndEvents/UNGC_bulletin/2011_06_01.html>. Último acesso em: 14 jun. 2011.
- _____. 2011c. **Progress and Disclosure: Non-communicating participants**. Disponível em: <http://www.unglobalcompact.org/COP/analyzing_progress/non-communicating.html>. Último acesso em: 14 jun. 2011.
- UTTING, P. 2005. Corporate responsibility and the movement of business. **Development in Practice**, v. 15, n. 3 e 4, p. 375-388, June.
- _____. 2008. The struggle for corporate accountability. **Development and Change**, v. 39, n. 6, p. 959-975.
- VAN DER WEELE, J. 2009. The signaling power of sanctions. **Journal of Law, Economics, and Organization Advance Access published**. Disponível em: <<http://jleo.oxfordjournals.org/content/early/2009/12/30/jleo.ewp039.full.pdf+html>>. Último acesso em: 16 jun. 2011.
- VOGEL, D. 2010. The private regulation of global corporate conduct: Achievements and limitations. **Business Society**, v. 49, n. 1, p. 68-87, Mar.
- YAMAGISHI, T. 1986. The provision of a sanctioning system as a public good. **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 51, p. 110-116.
- _____. 1988a. Seriousness of social dilemmas and the provision of a sanctioning system. **Social Psychology Quarterly**, v. 51, n. 1, p. 32-42, Mar.
- _____. 1988b. The provision of a sanctioning system in the United States and Japan. **Social Psychology Quarterly**, v. 51, n. 3, p. 265-271, Sept.
- ZERK, J.A. 2006. **Multinationals and corporate social responsibility: Limitations and opportunities in international law**. Cambridge: Cambridge University Press.

ABSTRACT

This article addresses the subjection of corporations to human rights norms, or the so-called “horizontal effect” of these rights. More specifically, it considers the controversy between voluntarists and obligationists on the best way to prevent human rights abuses arising out of corporate activity. Drawing on research on the undermining effect of sanctions, the article discusses the risk of such an effect should the method of promoting respect for human rights advocated by obligationists be applied, i.e. through regulation. It also examines the plausibility of a similar undermining effect on the motivations of actors – such as NGOs, consumers, workers and investors – whose actions impose limitations on modern corporations.

KEYWORDS

Human rights – Corporations – Voluntarism - Global Compact – Regulation

RESUMEN

El presente artículo trata sobre la sujeción de las corporaciones a las normas de derechos humanos, lo que se denomina como “eficacia horizontal” de esos derechos. Principalmente, analiza la controversia entre voluntaristas y obligacionistas en torno a la mejor forma de prevenir abusos a los derechos humanos, relacionados con la actividad empresarial. Basándose en trabajos sobre el efecto de socavamiento (*undermining effect*) de las sanciones, el texto discurre sobre el riesgo de verificar dicho efecto, cuando se busca promover el respeto de los derechos humanos de la manera defendida por los obligacionistas, o sea, por la vía regulatoria. Considera, también, la plausibilidad de un efecto de socavamiento análogo, sobre las motivaciones de los agentes – como ONG, consumidores, trabajadores e inversores – gracias a los cuales el accionar corporativo se ve forzado, hoy en día, a la observancia de ciertos límites.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos – Corporaciones – Voluntarismo – Pacto Global – Regulación